



Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Palermo
Direzione Distrettuale Antimafia

OGGETTO: CONSIDERAZIONI SULLA PROPOSTA DI LEGGE APPROVATA DAL SENATO DELLA REPUBBLICA il 9 ottobre 2024 (v. stampato Senato n. 932), d'iniziativa del senatore ZANETTIN.

Il disegno di legge di cui all'oggetto, approvato dal Senato in data 9 ottobre 2024 e ad oggi all'approvazione della Camera dei Deputati, consta di un solo articolo che introduce modifiche alla formazione dell'art. 267 comma tre c.p.p. e dell'art. 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, numero 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, numero 203. Le modifiche alla prima delle due disposizioni intendono introdurre un limite di durata complessiva per le operazioni captative non superiore a 45 giorni, salva l'ipotesi dell'assoluta indispensabilità di una durata maggiore, giustificata dall'emergere di elementi specifici e concreti, che dovranno essere oggetto di espressa motivazione.

Le modifiche alla seconda disposizione, l'articolo 13 del decreto-legge 152/1991, introducono innovazioni che sono volte a chiarire che il limite di durata complessiva delle operazioni captative non trova applicazione con riguardo ai procedimenti che rientrano nell'ambito di operatività della suddetta norma, inizialmente pensata per i delitti di criminalità organizzata e di terrorismo, per cui vige un regime già adesso derogatorio in quanto a presupposti per l'attività captativa e durata iniziale e delle proroghe per lo svolgimento della stessa.

Il primo profilo meritevole di approfondimento, ad avviso dello scrivente, riguarda la compiuta definizione dell'ambito di operatività della norma.

La nota numero 39/1 dell'ottobre 2024 del Servizio Studi del Senato, di accompagnamento all'approvazione della proposta di legge da parte del medesimo organo, ha ritenuto di precisare che, secondo le Sezioni Unite della Cassazione nella c.d. sentenza Scurato, l'articolo 13 d.l. 152/1991 fa riferimento al concetto di delitti di "criminalità organizzata", senza richiamare un preciso elenco di norme incriminatrici, ragion per cui, oltre alla pacifica sussumibilità nel predetto concetto dell'associazione di stampo mafioso, si deve concludere nello stesso senso anche per l'associazione a delinquere semplice e, più in generale, per tutti i casi di procedimenti relativi ai delitti associativi annoverati dagli articoli 51 co. 3-bis e 3-quater c.p.p. (secondo l'interpretazione autentica data dalla Cassazione stessa al principio di diritto enunciato dalla Sentenza c.d. Scurato in un'altra sentenza, decisione n. 34895/2022 della Prima Sezione penale).

La nota del Servizio Studi continua rammentando che ai sensi dell'articolo 1, comma uno, del decreto-legge numero 105 del 2023 (convertito con la legge numero 137 del 2023) la disciplina derogatoria in materia di intercettazioni dettata dall'articolo 13 suddetto trova applicazione con riguardo ai procedimenti per delitti,

consumati o tentati, di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (articolo 452-quaterdecies c.p.) e sequestro di persona a scopo di estorsione (articolo 630 c.c.), ovvero commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis c.p. (i delitti commessi o con metodo mafioso o con la finalità di agevolare un sodalizio mafioso). Conclude citando l'articolo 3 del decreto-legge numero 374 del 2001 che estende la medesima disciplina derogatoria anche ai delitti previsti dagli articoli 270-ter e 280-bis del codice penale e ai delitti di cui all'articolo 407, comma due, lettera a, numero 4 c.p.p., ovvero i delitti di terrorismo.

Nulla si dice nella predetta nota del Servizio Studi con riguardo ai delitti dei pubblici ufficiali e impiegati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione (in gran parte concentrati nel capo I, titolo II del codice penale). Eppure, non è revocabile in dubbio che la disciplina derogatoria di cui all'art. 13 d.l. 152/1991 operi anche in questa materia alla luce del disposto dell'art. 6, D.Lgs. 29/12/2017, n. 216, *“Nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203.”*. Dunque, la casistica riguardante i più gravi reati contro la P.A. dei pubblici ufficiali e dell'incaricato di pubblico servizio (di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322-bis c.p.), fra cui certamente le fattispecie corruttive e la concussione, rimarrebbe sottratta all'operatività della nuova disciplina ove l'articolato venisse approvato in questa versione anche dalla Camera dei Deputati, per continuare ad essere regolata dalla normativa derogatoria di cui all'articolo 13 d.l. 152/1991.

Tuttavia, è bene rammentare che le deroghe poste all'ordinaria disciplina delle intercettazioni per i delitti non colposi per come consacrata alla lettera a) dell'art. 266 c.p.p. non possono, per giurisprudenza granitica, essere suscettibili di alcuna interpretazione estensiva (si veda, da ultimo, Cass. Pen. Sez. 6, Sentenza n. 26252 del 2020, in cui i giudici di legittimità escludono che la corruzione elettorale possa rientrare nella nozione di “delitti contro la P.A.” di cui alla lettera b) dell'art. 266 c.p.p.). Per questa ragione non vi è alcun dubbio sul fatto la proposta di legge attualmente al vaglio della Camera dei Deputati, ove approvata, finirebbe per trovare impiego anche con riferimento ad alcune fattispecie da sempre ritenute “reati spia” da cui muovere i primi passi verso la ricostruzione di una più complessa dinamica corruttiva sottostante: si sta parlando della fattispecie di cui all'art. 640 bis c.p., dei reati di falso e dei reati di cui al capo II, titolo II del codice penale, principalmente per i reati di turbativa d'asta e di turbata scelta del contraente di cui agli articoli 353 e 353 bis c.p.

Tanto premesso, è bene comprendere le ricadute di una tale conclusione. Corre l'obbligo di evidenziare che l'articolato della proposta di legge rimane del tutto oscuro in ordine al momento in cui si condensa la valutazione dell'assoluta indispensabilità delle operazioni che legittimerebbe una prosecuzione delle stesse oltre i 45 giorni. Un'interpretazione ragionata e sistematica che coordini le modifiche che si vogliono introdurre con la restante disciplina delle intercettazioni per come ad oggi vigente suggerirebbe di ritenere che il Pubblico Ministero, dopo aver condotto le operazioni di intercettazione per il tempo previsto dall'iniziale autorizzazione e dopo aver chiesto al massimo due proroghe, arrivando, dunque, a un totale di 45 giorni autorizzati di svolgimento delle operazioni

(ammesso che ciascuna delle precedenti richieste e autorizzazioni abbia inteso sfruttare tutto il tempo di durata delle operazioni autorizzabile dalle norme attualmente in vigore, ovvero 15 giorni), al momento di indirizzare l'eventuale richiesta di terza proroga, prima della scadenza dei termini di cui alla seconda, motivi la predetta richiesta andando oltre quanto richiesto per l'avvio delle operazioni e indichi gli specifici e concreti motivi dell'assoluta indispensabilità di proseguire. Allo stesso modo, il giudice per le indagini preliminari, ove ritenga di concedere l'autorizzazione per la terza proroga, dovrebbe anch'egli motivare espressamente su questo punto. Dato che l'articolo 267 c.p.p. nella sua attuale formulazione annovera già l'indispensabilità del mezzo tecnico della captazione fra i presupposti dell'autorizzazione a procedere con le intercettazioni, è giocoforza ritenere che, per il principio di non superfluità delle norme, la proposta di legge attualmente al vaglio del Parlamento verrà interpretata nel senso di riferire questa assoluta indispensabilità non tanto e non solo a una valutazione prognostica sull'impossibilità di indagare efficacemente con mezzi di ricerca della prova diversi (per esempio perquisizioni o sequestri) e meno invasivi, ma a un giudizio che, illustrati gli elementi raccolti finora grazie alle captazioni, evidenzia la loro incompletezza ai fini della prova del delitto per cui l'autorizzazione a intercettare è stata concessa e, dunque, l'imprescindibilità di una prosecuzione delle captazioni che assicuri un accertamento completo. I lavori del Senato e la discussione intorno a questa proposta di legge testimoniano che l'intenzione del legislatore sia stata proprio quella di introdurre una prescrizione che venga così interpretata e, d'altra parte, il riferimento all'"emergere di elementi specifici e concreti" pare deporre in questo senso.

Se questo dovesse essere l'approdo interpretativo a cui si giungerà una volta eventualmente approvata la proposta di legge si potrebbero porre problemi in due casistiche: 1) la categoria individuata dalla dottrina dei c.d. reati a consumazione prolungata; 2) qualunque reato in cui possa sussumersi un fatto commesso che si sviluppa con una catena di atti e/o omissioni in grado di snodarsi su un arco temporale particolarmente esteso arrivando a consumazione, e dunque assurgendo a rilevanza penale, solo al termine di tale lungo periodo.

Per quello che riguarda la prima casistica, si pensi ai reati permanenti o ai reati abituali, che sono una *species* del *genus* sopra individuato: si tratta di reati in cui vi è una dissociazione fra il momento del perfezionamento e il momento della consumazione, ragion per cui, anche una volta perfezionata la fattispecie, il fatto commesso può protrarsi oltre questa soglia e segnare una perpetuazione della fase consumativa con tanti ulteriori atti che da sé soli ben potrebbero anche non avere un'autonoma rilevanza penale, dal momento che la acquisiscono soltanto se contestualizzati nella catena causale cristallizzata precedentemente. In tutte queste circostanze sarebbe arduo motivare l'assoluta indispensabilità di procedere con le operazioni oltre 45 giorni, laddove in questo periodo ulteriore si vogliano andare ad accertare i suddetti atti che perpetuano la fase consumativa, dal momento che la prova del reato è stata ormai acquisita e gli ulteriori episodi non sono determinanti ad un suo completo accertamento, ormai assicurato, ma non fanno altro che aggiornare e aggravare l'offesa al bene giuridico tutelato. L'esperienza d'indagine legata ai procedimenti riguardanti i reati di maltrattamenti e stalking (tipici reati abituali) insegna come, al contrario, poter investigare con i più penetranti strumenti anche questa ulteriore fase sia tutt'altro che irrilevante: si pensi all'ipotesi in cui grazie anche solo ai primi 45 giorni di intercettazione si siano raccolti molteplici episodi di maltrattamento tali da ritenere ormai accertata la sussistenza del reato di cui all'art. 572 c.p. e poi però, anche dopo i suddetti 45 giorni, si verifichi un atto violento o vessatorio, anche soltanto uno, alla

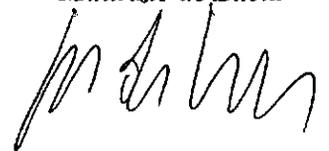
presenza o in danno di uno dei minori componenti l'ipotetica famiglia al centro delle indagini; ebbene tale evenienza comporterebbe non solo un aggiornamento dell'offesa al bene giuridico tutelato, ma il perfezionarsi dell'aggravante di cui al comma due dell'articolo 572 c.p., con un trattamento sanzionatorio più deteriore a cui corrisponde una fenomenologia del reato nitidamente più grave. Tuttavia, ben difficilmente il PM sarà stato in grado di motivare nella propria richiesta di terza proroga l'assoluta indispensabilità di procedere oltre 45 giorni con riguardo ad elementi specifici e concreti, avendo già blindato la prova del maltrattamento in corso, e, dunque, potrebbe non essersi trovato nella condizione di avere strumenti adeguati a monitorare la famiglia oggetto di indagini anche in questa ulteriore fase di aggravamento e aggiornamento dell'offesa al bene giuridico tutelato.

La seconda delle due casistiche sopra citate, tuttavia, è quella più rilevante nel solco del discorso che si svolgeva prima sui "reati spia" (come l'art. 353 e l'art. 353 bis c.p.) a cui la nuova disciplina sulle intercettazioni si applicherebbe ove venisse approvata. Infatti, stando all'"Analisi dei tempi di aggiudicazione degli appalti in Italia e in Europa sulla base dei dati TED" sviluppata dall'Anac di cui al documento dell'1 ottobre 2024, l'Italia mostra tempi di aggiudicazione degli appalti pari a circa 279 giorni in media. Proprio lì dove, stando all'esperienza proveniente dalle indagini condotte su questi fenomeni, si annidano nelle procedure dinamiche corruttive i tempi di aggiudicazione si dilatano ulteriormente, in quanto non di rado il procedimento cade in una vera e propria fase di stasi ogni qualvolta in cui le parallele intese illecite volte a condizionarne l'esito incontrano difficoltà e svolgono con più interlocutori e intermediari su più piani, istituendo una sorta di concorrenza illecita fra operatori del mercato delle tangenti che ostacola la celerità degli adempimenti di legge. Stando al predetto rapporto dell'ANAC, nelle procedure aperte di fornitura di dispositivi e prodotti medici vari e nelle procedure aperte di aggiudicazione di lavori di costruzione, ovvero i due settori più rilevanti fra i contratti di appalto pubblici, per cui si parla di bandi da centinaia di milioni di euro – i tempi di definizione medi salgono, addirittura, rispettivamente, a 895 giorni e a 615 giorni. Tutto ciò implica l'impossibilità di condurre un'approfondita indagine, valendosi anche e soprattutto del mezzo dell'intercettazione, ove trascorsi i primi 45 giorni dall'avvio delle operazioni il Pubblico Ministero, per poter richiedere una terza proroga delle stesse, fosse costretto a far necessariamente riferimento nella relativa richiesta ad elementi specifici e concreti emersi nei primi 45 giorni. Infatti, è ben possibile che, date le tempistiche sopra evidenziate, le dinamiche di perturbazione di una procedura di aggiudicazione si snodino su un lasso di tempo che va ben oltre il ristretto arco temporale di 45 giorni, necessitandosi in tal caso di un monitoraggio che possa protrarsi anche oltre tale termine pure in quelle ipotesi in cui dalle prime captazioni siano emerse circostanze rilevanti le quali, anche senza consolidare ulteriormente l'iniziale gravità indiziaria, restituiscano però già un giudizio prognostico favorevole sugli sviluppi futuri della captazione. Il rischio potrebbe essere quello di determinare una soluzione di continuità nel monitoraggio dell'appalto ogniqualvolta in cui la procedura cade nelle suddette fasi di stasi, in alcune circostanze anche semplicemente legate alle tempistiche imposte dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici (si pensi ai tempi ordinariamente intercorrenti fra la nomina della commissione aggiudicatrice e l'inizio delle operazioni di scrutinio delle offerte, oppure a quelli intercorrenti fra l'aggiudicazione provvisoria e la trasmissione degli atti al RUP per la valutazione delle offerte anomale o, ancora, fra quelli intercorrenti tra quest'ultima fase e l'aggiudicazione definitiva, tutti al netto dell'eventuale presentazione di ricorsi amministrativi o al TAR in occasione di uno di

questi passaggi che, ovviamente, non potrebbero che dilatare ulteriormente le tempistiche). In queste fasi ben difficilmente le intercettazioni potrebbero raccogliere elementi specifici e concreti tali da motivare un'assoluta indispensabilità declinata secondo l'interpretazione prospettata durante i lavori del Senato, esponendo al rischio di un'interruzione brusca delle operazioni con inevitabili ricadute sulla completezza dell'accertamento e, soprattutto, sulla possibilità di essere operativi e vigili nel monitoraggio esattamente nel momento in cui l'intesa sottostante alla turbativa si perfeziona e l'accertamento del "reato spia" consente di passare alla contestazione di una vera e propria corruzione.

Il Procuratore della Repubblica

Maurizio de Lucia

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M de Lucia', written in a cursive style.